

241

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

Santiago de Cali, veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2.019).

SENTENCIA No. 234.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: 76001-33-33-001-2017-00128-00
DEMANDANTE: UNIVERISDAD DEL VALLE
DEMANDADO: SERVICIO GEOLOGICO GOLOMBIANO

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

La UNIVERSIDAD DEL VALLE en ejercicio del medio de control de controversias contractuales pretende que se declaren a su favor las siguientes:

- Pretensiones principales:

1.1 Que se declare la terminación del Contrato de Comodato de fecha noviembre 27 de 1.979 protocolizado mediante la escritura pública No. 645 del 19 de febrero de 1.980 de la Notaría Segunda del Círculo de Cali suscrito entre la Universidad del Valle y el Instituto Nacional De Investigaciones Geológicas-Mineras "Ingeominas" hoy Servicio Geológico Colombiano, por el cambio de denominación, naturaleza y funciones de jurídica de INGEOMINAS de establecimiento público al de Instituto Científico y Técnico de acuerdo con el Decreto No. 4131 de 2011 y/o por haber terminado o no tener lugar el servicio para el cual se prestó la cosa según lo establecido en el numeral tercero del artículo 2205 del Código Civil.

1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración se ordene al Instituto Nacional De Investigaciones Geológicas-Mineras "Ingeominas" hoy Servicio Geológico Colombiano, RESTITUIR inmediatamente a la Universidad del Valle el inmueble ubicado en la calle 13 No. 100-00 que hace parte de la ciudadela universitaria Meléndez de la ciudad de Cali (V), identificado con la cédula catastral número K777001002-30 e identificado con el código de predio 00000001705000100020000

- Pretensiones subsidiarias:

1.3. Que se declare que en virtud de la entrada en vigencia de la Ley 99 de 1989, el término de duración del Contrato de Comodato de fecha noviembre 27 de 1.979 protocolizado mediante la escritura pública No. 645 del 19 de febrero de 1.980 de la Notaría Segunda del Círculo de Cali suscrito entre la Universidad del Valle y el Instituto Nacional De Investigaciones Geológicas-Mineras "Ingeominas" hoy Servicio Geológico Colombiano, se redujo de 99 a 5 años.

1.4. Que en virtud de la disminución del término de duración del contrato, declarar que el mismo se renovó por períodos individuales y continuos de cinco años, desde el 27 de noviembre de 1.989 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 99 de 1.989) y hasta el 27 de noviembre de 2019.

1.5. Que como consecuencia de lo anterior se ordene a la entidad accionada a restituir la cosa dada en comodato en la fecha de terminación del último período renovado, esto es el día 27 del mes de noviembre del año 2019.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS.

2.1. Entre la Universidad del Valle y el Instituto Nacional De Investigaciones Geológicas- Mineras "Ingeominas" hoy Servicio Geológico Colombiano, se suscribió Contrato de Comodato el 27 de noviembre de 1979 protocolizado mediante la escritura pública No. 645 del 19 de febrero de 1.980 de la Notaría Segunda del Círculo de Cali, sobre un bien inmueble lote de terreno que hace parte de la ciudadela universitaria Meléndez ubicado en la calle 13 No. 100-00 de la ciudad de Cali (V), identificado con la cédula catastral número K777001002-30 e identificado con el código de predio 00000001705000100020000.

2.2. En la cláusula primera del Contrato de Comodato la Universidad del Valle autorizó a Ingeominas para la construcción de las instalaciones que requiriera de manera exclusiva para su funcionamiento en la ciudad de Cali en un área de 5.000 m2.

2.3. Las instalaciones se construirían íntegramente a expensas del Ingeominas y se destinarían únicamente para el funcionamiento del mismo, sin que pueda cambiarse su destinación, sin embargo, el contrato establece que la Universidad del Valle podrá utilizar las instalaciones y servicios para fines docentes e investigativos de los Departamentos o de los planes de estudio que tengan relación con las actividades científicas del Ingeominas.

2.4. La cláusula séptima del contrato determina que: "*En caso de que Ingeominas determinara suspender, trasladar o terminar con los servicios para los cuales se destinan exclusivamente las instalaciones de que trata el contrato, la Universidad del Valle por este solo hecho adquiere el derecho a disponer de las instalaciones, las cuales pasarán a ser de su propiedad*".

2.5. Mediante Decreto N°4131 de noviembre 3 de 2011 proferido por el Ministerio de Minas y Energía, el Instituto Nacional de Investigaciones Geológicas-Mineras "Ingeominas" cambió su naturaleza jurídica y denominación a la Servicio Geológico Colombiano.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La entidad accionada ha incumplido con las obligaciones del contrato, pues al modificar su naturaleza jurídica y su denominación, se ha reformado la destinación y el funcionamiento de las instalaciones construidas en los terrenos que le fueron otorgados por a título de comodato para su exclusivo funcionamiento.

De otra parte, aunque la duración del contrato se fijó por noventa y nueve (99) años, tal y como lo señala la cláusula séptima, la ley 9 de 1989 en su artículo 38 modificó el término de duración de los contratos de comodato suscritos entre las entidades públicas, así:

(...) Las entidades públicas no podrán dar en comodato sus inmuebles sino únicamente a otras entidades públicas, sindicatos, cooperativas, asociaciones y fundaciones que no repartan utilidades entre sus asociados o fundadores ni adjudiquen sus activos en el momento de su liquidación a los mismos, juntas de acción comunal, fondos de empleados y las demás que puedan asimilarse a las anteriores, y por un término máximo de cinco (5) años, renovables. (...)

Conforme a lo anterior que el término de 99 años quedó automáticamente reducido a la suma de 5 años a partir del año 1.989, año en que entró en vigencia la citada ley, es decir, que el contrato de comodato suscrito entre la Universidad del Valle e Ingeominas, por efectos de la citada Ley, terminaba el día 27 de noviembre de 1.994.

De esta forma, en razón de la entrada en vigencia de la Ley 9 de 1989, el término de duración del contrato se redujo de 99 a 5 años y se ha renovado de manera automática durante los siguientes periodos:

- Primer Quinquenio: del 27 de noviembre de 1989 al 27 de noviembre de 1994.
- Segundo Quinquenio: del 27 de noviembre de 1994 al 27 de noviembre de 1999.
- Tercer Quinquenio: del 27 de noviembre de 1999 al 27 de noviembre de 2004.
- Cuarto Quinquenio: del 27 de noviembre de 2004 al 27 de noviembre de 2009.
- Quinto Quinquenio: del 27 de noviembre 2009 al 27 de noviembre 2014.

En este orden de ideas, la siguiente fecha de terminación del contrato sería el 27 de noviembre de 2019, fecha para la cual no es voluntad de la Universidad continuar renovando el mencionado contrato.

Además de lo anterior el numeral tercero del artículo 2205 del Código Civil, faculta al comodante para solicitar la restitución de la cosa dada en comodato cuando "*ha terminado o no tiene lugar el servicio para el cual se ha prestado la cosa*" situación que se configuró en el caso concreto.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Pese al cambio de denominación de la entidad a lo largo de la historia institucional las funciones desempeñadas por Ingeominas y el Servicio Geológico Colombiano han sido las mismas.

La parte actora no allegó al menos prueba sumaria que permita inferir razonablemente que las instalaciones entregadas en comodato, están siendo usadas para una destinación diferente al funcionamiento de Ingeominas, hoy Servicio Geológico Colombiano.

Es abiertamente improcedente solicitar la aplicación de la Ley 9 de 1989 a la relación contractual vigente desde 1979, pues por expreso mandato constitucional deben respetarse los derechos adquiridos.

Al momento de la expedición de la Ley 9 de 1989, el Ingeominas o Servicio Geológico Colombiano había adquirido el derecho a usar dichas instalaciones dadas en comodato por 99 años desde 1979 hasta el año 2078.

Así las cosas, en aplicación del principio de irretroactividad de la ley resulta improcedente solicitar la aplicación de una norma para limitar los efectos contractuales de un pacto celebrado 10 años antes de su expedición.

Así las cosas, la conducta y las pretensiones de la parte actora rompen tal principio, y configuran por el contrario un abuso del derecho al pretender la restitución de un inmueble en forma anticipada, desconociendo los derechos adquiridos a permanecer en el inmueble y las cuantiosas inversiones en el terreno.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por medio de auto interlocutorio N° 869 del 13 de agosto de 2019, se incorporó y puso en conocimiento de las partes intervinientes por el término de tres días las pruebas documentales requeridas en la audiencia inicial llevada a cabo el 23 de abril de 2019; y se dispuso que, vencido dicho término se correría traslado para alegar de conclusión (fls. 231 al 239).

Las partes intervinieron en esta etapa del proceso ratificando las razones expuestas en el escrito de demanda y su contestación respectivamente.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico se contrae en determinar si resulta procedente declarar el incumplimiento del Contrato de Comodato celebrado el 27 de noviembre de 1979 entre la UNIVERSIDAD DEL VALLE y el INSTITUTO NACIONAL DE INVESTIGACIONES GEOLÓGICAS MINERAS –INGEOMINAS y en consecuencia dar por terminado dicho negocio jurídico y ordenar su restitución a la entidad demandante.

Adicionalmente, en el evento que sea necesario, se deberá definir la pretensión subsidiaria formulada a la demanda dirigida a obtener la aplicación de la ley 99 de 1989 en el plazo del contrato referenciado reduciendo su vigencia a un término de 5 años.

2. MARCO LEGAL y JURISPRUDENCIAL APLICABLE A LA MATERIA.

El artículo 2200 del Código Civil define el comodato como el contrato *“en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso”* y cuya perfección se logra únicamente con la entrega de la cosa, dado que el comodante no se desprende ni de la propiedad, ni de la posesión, permitiendo únicamente su uso.

Sobre la naturaleza del contrato de comodato, sus características y las obligaciones que se desprenden para el comodatario y para el comodante, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹ se ha pronunciado en los siguientes términos:

(...) Previa descomposición de la regulación legal del comodato, la doctrina² ha deducido las siguientes características: de real, unilateral, gratuito y principal; real: porque si no hay entrega del bien bajo cualquiera de las formas de tradición previstas en los artículos 754 y 756 del Código Civil no puede hablarse de comodato; unilateral: porque una vez se encuentre perfeccionado sólo surgen para el comodatario las obligaciones de conservación y uso del bien de acuerdo con el objeto convenido, y la obligación de restitución surge una vez finalizado el correspondiente plazo contractual; sólo en casos especiales surge para el comodante la obligación de indemnización y de pago de mejoras, que no alcanzan a modificar su unilateralidad; gratuito porque que el uso de la cosa se proporciona sin contraprestación alguna y, por último la característica de principal porque no necesita de otro acto jurídico para existir.

“Dentro de las obligaciones que adquiere (sic) el COMODATARIO, se encuentran, por definición legal, las de conservación de la cosa, de uso con sujeción a lo convenido y de restitución, en torno al bien dado en comodato³...”

En otra oportunidad, la Sala también precisó que:

“...Entre las principales características que identifican el contrato de comodato, se encuentran las siguientes: i) es esencialmente gratuito, es decir que el uso y goce entregado al comodatario no tiene contraprestación, de lo contrario se convertiría en un contrato de arrendamiento; ii) es bilateral, puesto que celebrado surgen obligaciones tanto para el comodante quien debe permitir el uso de la cosa, como para el comodatario, a quien corresponde conservar, usar y restituir el bien al término del contrato; iii) es principal, porque existe por sí mismo sin que requiera de otro acto jurídico...”⁴.

De lo dicho hasta acá se colige que mediante el contrato de comodato se traslada el uso y disfrute de un bien, de manera gratuita, con el consiguiente derecho del comodatario que lo recibe de percibir los frutos naturales o civiles que se produzcan y el compromiso de restituirlo al comodante al finalizar su uso o en el plazo y forma convenida. Se trata de un negocio jurídico tipificado y disciplinado en la legislación civil en cuanto a sus elementos, efectos, derechos y obligaciones entre las partes, que tiene por características el ser real (art. 1500 C.C.), bilateral (art. 1496 C.C.), principal (art.

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá, D.C., nueve (09) de abril de dos mil catorce (2014) Radicación número: 85001-23-31-000-2000-00178-01(23040)

² Cita de la providencia transcrita: “JOSÉ ALEJANDRO BONIVENTO FERNÁNDEZ, los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales, décima segunda edición actualizada Ediciones Librería el Profesional, Capítulo VIII el comodato, págs. 539 y ss.”

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ Bogotá D. C., uno (1) de marzo de dos mil seis (2006) Radicación número: 66001-23-31-000-1997-03801-01(15898).

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Sentencia de 4 de diciembre de 2006, Exp. 30232, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

1499 C.C.), nominado, *intuitu personae*⁵ y esencialmente gratuito (art. 1497 C.C.) so pena de conversión en otro negocio jurídico.⁶

En virtud de este negocio jurídico, surgen las siguientes obligaciones a cargo del comodatario: i) usar la cosa únicamente para el uso convenido o, a falta de éste, para el uso ordinario propio de su clase, so pena de reparar todo perjuicio y restituir en forma inmediata el bien (art. 2002 del C.C.); ii) emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa y responder, si el comodato se hubiere acordado en pro del comodatario, hasta de culpa levisima, si lo fuere de ambas partes, de culpa grave y, si del comodante, de culpa lata, por todo deterioro que no provenga de la naturaleza o del uso legítimo de la cosa (arts. 2003 y 2004 del C.C.); iii) responder del caso fortuito, cuando empleó la cosa en un uso indebido o demoró su restitución, a menos que se acredite que el deterioro o pérdida hubiera sobrevenido igualmente sin el uso ilegítimo o la mora, así como cuando éste ha sobrevenido por culpa suya, o cuando, en la alternativa de salvar de un accidente la cosa prestada o la propia, prefirió deliberadamente la suya y cuando expresamente se ha hecho responsable del caso fortuito (art. 2003 del C.C.); y iv) restituir la cosa prestada en el tiempo convenido o, a falta de convención, después de su uso, restitución que podrá exigirse aún antes de tiempo si muere el comodatario, o le sobreviene al comodante una obligación imprevista y urgente de la cosa, o no tiene lugar el servicio para el cual se ha prestado la cosa (art. 2005 del C.C.).

Ahora bien, en el artículo 2 del Decreto 252 de 2004, se estableció que el *“Instituto Colombiano de Geología y Minería, Ingeominas, es un establecimiento público del Orden Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Minas y Energía”*.

Posteriormente por medio del Decreto 4131 DE 2011 *“por el cual se cambia la Naturaleza Jurídica del Instituto Colombiano de Geología y Minería (Ingeominas)”*.

(...) CONSIDERANDO:

Que dentro del proceso de reorganización del Sector Minas y Energía se hace necesario asignar nuevas funciones y redistribuir otras, con el fin de dar coherencia a su funcionamiento y lograr mayor eficiencia y eficacia en el cumplimiento de las funciones asignadas, mediante la especialización de las instituciones que lo conforman y, en consecuencia, lograr un mejor uso de los recursos públicos y una mayor rentabilidad social.

Que se requiere mejorar la capacidad institucional en las entidades que integran el sector adaptando su naturaleza jurídica y funciones a las necesidades específicas de los asuntos que les corresponde atender para incrementar el desarrollo económico y social del país.

Que se requiere especializar a Ingeominas en la investigación científica del potencial de recursos del subsuelo, en el seguimiento y monitoreo de amenazas de origen geológico, en el control y aplicación de la ciencia y tecnología nuclear con fines pacíficos

⁵“Desde el Derecho Romano es conocida la figura del préstamo de uso. Surgía cuando entre amigos o vecinos se entregaba una cosa no consumible para que usaran de ella, a título gratuito, con la obligación de restituirla. Revestía el carácter de ‘intuitu (sic) personae’. Tanto el Código Napoleónico, como el Código Civil Chileno, (sic) acogieron, en su esencia y forma el comodato tal como lo regló el Derecho Romano. Por su parte, nuestro Código Civil, en su artículo 2200, siguió esa trayectoria definiéndolo como el contrato en que ‘una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella y con cargo a restituir la misma especie después de terminar el uso’”. (BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro, Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales, Primera Edición, Librería Stella, 1973, pág. 317).

⁶“Es gratuito. El uso y goce que se proporciona es sin contraprestación. Hay una intención liberal por parte del comodante, que es la parte que se grava. Por eso, la definición de comodato recoge con exactitud esta característica. Si el comodatario por el uso se obliga a una contraprestación desaparece el contrato y se convierte en otro negocio jurídico, de acuerdo con el querer o intención de las partes”. Ibidem, pág. 318.

y en el manejo y la utilización del reactor nuclear, para lo cual es necesario cambiar su naturaleza jurídica a una Institución de Ciencia y Tecnología.

Que con el fin de lograr mayor eficiencia y eficacia en los procesos de investigación científica básica y aplicada del potencial de recursos del subsuelo, es necesario cambiar la naturaleza jurídica y, en consecuencia, reasignar y otorgar nuevas funciones al Instituto Colombiano de Geología y Minería (Ingeominas), que haga coherente su funcionamiento con la institucionalidad del sector y permita que se adapte a las condiciones del mercado con una estructura acorde con las actuales necesidades y potencialidades del país.

Que el Instituto Colombiano de Geología y Minería (Ingeominas) está organizado como un establecimiento público de la Rama Ejecutiva del orden nacional que cumple funciones de conocimiento y cartografía geológica, de seguimiento y monitoreo de amenazas de origen geológico, de control y aplicación de la ciencia y tecnología nuclear con fines pacíficos, el manejo y la utilización del reactor nuclear y, por delegación, la administración del recurso minero.

Que el literal e) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 confiere facultades extraordinarias al Presidente de la República para cambiar la naturaleza jurídica de los establecimientos públicos, facultad que se ejercerá parcialmente para Ingeominas.

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. NATURALEZA Y DENOMINACIÓN. Cámbiase la naturaleza jurídica del Instituto Colombiano de Geología y Minería (Ingeominas) de establecimiento público a Instituto Científico y Técnico, con personería jurídica, autonomía administrativa, técnica, financiera y patrimonio independiente, que se denominará Servicio Geológico Colombiano, adscrito al Ministerio de Minas y Energía, el cual hará parte del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SNCTI).

ARTÍCULO 2o. DOMICILIO. El Servicio Geológico Colombiano tendrá como domicilio la ciudad de Bogotá, D. C., y ejercerá sus funciones a nivel nacional, para lo cual podrá contar con dependencias o unidades a nivel territorial.

ARTÍCULO 3o. OBJETO. Como consecuencia del cambio de naturaleza, el Servicio Geológico Colombiano tiene como objeto realizar la investigación científica básica y aplicada del potencial de recursos del subsuelo; adelantar el seguimiento y monitoreo de amenazas de origen geológico; administrar la información del subsuelo; garantizar la gestión segura de los materiales nucleares y radiactivos en el país; coordinar proyectos de investigación nuclear, con las limitaciones del artículo 81 de la Constitución Política, y el manejo y la utilización del reactor nuclear de la Nación.

ARTÍCULO 4o. FUNCIONES. Para el cumplimiento de su objeto, el Servicio Geológico Colombiano cumplirá las siguientes funciones:

1. Asesorar al Gobierno Nacional para la formulación de las políticas en materia de geociencias, amenazas y riesgos geológicos, uso de aplicaciones nucleares y garantizar la gestión segura de los materiales nucleares y radiactivos en el país.
2. Adelantar la investigación científica básica y aplicada del potencial de recursos del subsuelo y administrar los datos e información del subsuelo del territorio nacional.
3. Generar e integrar conocimientos y levantar, compilar, validar, almacenar y suministrar, en forma automatizada y estandarizada, información sobre geología, recursos del subsuelo y amenazas geológicas, de conformidad con las políticas del Gobierno Nacional.
4. Actualizar el mapa geológico colombiano, de acuerdo al avance de la cartografía nacional.
5. Integrar y analizar la información geocientífica del subsuelo, para investigar la evaluación, la composición y los procesos que determinan la actual morfología, estructura y dinámica del subsuelo colombiano.

6. Administrar la Litoteca, Cintoteca, Mapoteca, Museo Geológico y demás fondos documentales del Servicio Geológico Colombiano.
7. Adelantar programas de reconocimiento, prospección y exploración del territorio nacional, de acuerdo con las políticas definidas por el Ministerio de Minas o el Gobierno Nacional.
8. Realizar la identificación, el inventario y la caracterización de las zonas de mayor potencial de recursos naturales del subsuelo, tales como minerales, hidrocarburos, aguas subterráneas y recursos geotérmicos, entre otros.
9. Identificar, evaluar y establecer zonas de protección que, en razón de la presencia de patrimonio geológico o paleontológico del país, puedan considerarse áreas protegidas.
10. Investigar fenómenos geológicos generadores de amenazas y evaluar amenazas de origen geológico con afectación regional y nacional en el territorio nacional.
11. Proponer, evaluar y difundir metodologías de evaluación de amenazas con afectaciones departamentales y municipales.
12. Administrar y mantener las instalaciones nucleares y radiactivas a su cargo, así como coordinar los proyectos de investigación nuclear.
13. Fijar las tarifas de todos los servicios de licenciamiento y control para la gestión de materiales nucleares y radiactivos en el país.
14. Prestar servicios relacionados con el conocimiento geocientífico y del uso de las aplicaciones nucleares, de acuerdo con las políticas definidas por el Consejo Directivo.
15. Suministrar a la Unidad de Planeación Minero-Energética la información que se requiera para la elaboración de estudios e investigaciones de planeamiento sobre los recursos del subsuelo.
16. Las demás que se le asignen o reciba por delegación del Ministerio de Minas y Energía.

3. CASO CONCRETO.

Bajo los anteriores parámetros, se procederá analizar cada uno de los cargos presentados con la demanda:

3.1. INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE COMODATO POR LA MODIFICACIÓN DE LA NATURALEZA JURIDICA DE INGEOMINAS.

En el presente caso, se encuentra acreditado que el 27 de noviembre de 1979 se celebró un contrato de comodato entre el INSTITUTO NACIONAL DE INVESTIGACIONES GEOLOGICO MINERAS "INGEOMINAS" y la UNIVERSIDAD DEL VALLE, en los siguientes términos (fls. 11 y 12):

(...) PRIMERA: La Universidad autoriza al INGEOMINAS para construir en el globo de terreno situado en esta ciudad dentro de los límites de la Ciudad Universitaria y en un área de 5.000 m2 por los linderos y medidas que figuran en el plano adjunto y que forma parte integrante de este Contrato y que se protocolizará con la Escritura Pública que ha de firmarse, terreno que se entrega a título de Comodato, las instalaciones que requiera el INGEOMINAS para su exclusivo Funcionamiento. SEGUNDA La Universidad podrá utilizar las instalaciones y servicios para filies docentes e investigativos de los

Departamentos o de los Planes de Estudio que tengan alguna relación con las actividades científicas del INGEOMINAS sin que en ninguna forma entraben el desarrollo normal de sus actividades. Al efecto, la Universidad y el INGEOMINAS acordarán un reglamento que determine la forma y condiciones en que la Universidad podrá aprovechar las instalaciones y servicios geológicos. TERCERA: Las instalaciones se construirán íntegramente a expensas del INGEOMINAS y se destinarán exclusivamente para el funcionamiento del mismo sin que pueda en ningún caso cambiarse su destinación. (...) SEPTIMA: En caso de que el INGEOMINAS determine suspender, trasladar o terminar con los servicios para los cuales se destinan exclusivamente las instalaciones de que trata este Contrato, la Universidad por este solo hecho adquiere el derecho a disponer de ellas, las cuales pasarán entonces a ser propiedad suya. SÉPTIMA: La duración del comodato será de 99 años, a partir de la Firma del presente contrato. OCTAVA: La Universidad salva responsabilidad por cualquier deterioro que puedan sufrir las instalaciones de que habla este Contrato, o los bienes o personas que en él se hallen y que tengan origen en situaciones de orden público. NOVENA: Este contrato se elevará a Escritura Pública y con él se protocolizarán los actos contentivos de las autorizaciones (...)

Como se estableció en el marco normativo aplicable al presente caso, por medio del Decreto 4131 de 2011 el Gobierno nacional modificó la naturaleza jurídica del Instituto Colombiano de Geología y Minería de establecimiento público a Instituto Científico y Técnico, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente y lo denominó como Servicio Geológico Colombiano adscrito al Ministerio de Minas y Energía.

La Universidad del Valle manifiesta que el cambio de denominación implicó un incumplimiento del contrato de comodato, toda vez que el negocio jurídico se celebró con una persona jurídica distinta que desapareció en razón de reforma administrativa implementada por el Gobierno Nacional.

De acuerdo a lo estipulado en las cláusulas contractuales, los terrenos entregados en comodato tenían como destinación específica su utilización para el "*exclusivo funcionamiento*" de Ingeominas, para lo cual dicha entidad se encargaría de la construcción de las mejoras necesarias para el cumplimiento de su misión institucional.

Ahora bien, la reestructuración administrativa implementada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 4131 de 2011, se produjo en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el literal e) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, en los siguientes términos

(...) ARTÍCULO 18. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. De conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley para: (...)

(...) e) Crear, escindir y cambiar la naturaleza jurídica de los establecimientos públicos y otras entidades u organismos de la rama ejecutiva del orden nacional; (...)

En este contexto, con la modificación en la naturaleza jurídica implementada con el Decreto 4131 de 2011 en el Capítulo II de la norma se estableció un régimen de transición con el propósito de cumplir con uno de los objetivos de la reforma administrativa, consistente en el traslado de la administración del recurso minero a la Agencia Nacional de Minería:

(...) ARTÍCULO 11. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. El Servicio Geológico Colombiano seguirá ejerciendo todas las funciones, incluyendo aquellas en materia minera, que por competencia directa o por delegación se le habían asignado al Instituto Colombiano de Geología y Minería (Ingeominas) hasta que entre en operación la Agencia Nacional de Minería (ANM).

ARTÍCULO 12. SUBROGACIÓN DE CONTRATOS. El Servicio Geológico Colombiano deberá identificar los contratos, convenios, acuerdos y procesos de contratación en curso que por su objeto deban ser ejecutados por la Agencia Nacional de Minería (ANM). Para tal efecto, los Representantes Legales de las dos Entidades suscribirán un acta que contenga la relación de los mismos, y formalizarán las respectivas subrogaciones en un tiempo no superior a seis (6) meses contados desde la fecha en que entre en operación la Agencia Nacional de Minería, ANM.

ARTÍCULO 13. ASIGNACIÓN DE BIENES Y ACTIVOS. Los bienes y activos, derechos, obligaciones y archivos del Servicio Geológico Colombiano, incluidas las hojas de vida, que tengan relación con la competencia de la Agencia Nacional de Minería (ANM), se determinarán y transferirán a título gratuito por ministerio de la ley, mediante acta de entrega y recibo de inventario detallado, suscrita por los respectivos representantes legales, dando cumplimiento, en el caso de los archivos, a lo dispuesto en la Ley General de Archivo.

Los bienes serán identificados en las actas que para el efecto suscriban los representantes legales de las entidades o sus delegados, las cuales serán registradas en las respectivas oficinas de registro, cuando a ello hubiere lugar.

ARTÍCULO 14. TRANSFERENCIA DE PROCESOS JUDICIALES. Los procesos judiciales en los que sea parte Ingeominas quedarán a cargo del Servicio Geológico Colombiano salvo aquellos que por su naturaleza, objeto o sujeto procesal deban ser adelantados por la Agencia Nacional de Minería (ANM), los cuales le serán transferidos una vez esta entidad entre en operación. El Servicio Geológico Colombiano continuará con las acciones y trámites propios de cada proceso judicial hasta tanto sea efectiva la mencionada transferencia.

ARTÍCULO 15. TRASLADO DE LITOTECA Y CINTOTECA. La Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) transferirá la Litoteca y la Cintoteca, a título gratuito al Servicio Geológico Colombiano en un término de cinco años.

ARTÍCULO 16. RÉGIMEN DE PERSONAL. Los servidores de la Agencia en materia de administración de personal y de carrera administrativa continuarán rigiéndose por lo señalado en el Sistema General, en los términos establecidos en la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 2400 de 1968 y en las demás normas que lo modifiquen y adicionen. En materia salarial y prestacional se regirán por lo señalado por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades consagradas en la Ley 4ª de 1992.

ARTÍCULO 17. ESTRUCTURA INTERNA. El Gobierno Nacional modificará la estructura interna de Ingeominas, adaptándola a las necesidades de la nueva naturaleza jurídica del Servicio Geológico Colombiano y adoptará la planta de personal. Los servidores públicos continuarán desarrollando las funciones a ellos asignadas hasta tanto se adopte la nueva estructura interna. (...)

Como consecuencia del cambio de naturaleza, se dejó claro que el objeto del Servicio Geológico Colombiano corresponde *"a la investigación científica básica y aplicada del potencial de recursos del subsuelo; adelantar el seguimiento y monitoreo de amenazas de origen geológico; administrar la información del subsuelo; garantizar la gestión segura de los materiales nucleares y radiactivos en el país; coordinar proyectos de investigación nuclear, con las limitaciones del artículo 81 de la Constitución Política, y el manejo y la utilización del reactor nuclear de la Nación"*.

En este contexto, el objetivo del Gobierno Nacional fue trasladar las funciones relacionadas con la administración del recurso minero a una entidad autónoma que

se especializara en el manejo de dichos recursos de acuerdo a las necesidades Estado⁷.

De esta forma, el Servicio Geológico Colombiano conservó las funciones establecidas en materia de investigación del subsuelo y del recurso geológico del país motivo por el cual los contratos celebrados en dicha materia continuaron bajo su cargo y no fueron sometidos a subrogación a una entidad distinta en aplicación del régimen de transición previsto por el capítulo II Decreto 4131 de 2011.

En conclusión, el objeto del contrato de comodato suscrito el 27 de noviembre de 1979 no se afectó por el cambio de naturaleza jurídica surtido por Ingeominas en razón de la reestructuración administrativa implementada por el Decreto 4131 de 2011.

En efecto, las funciones en materia de investigación científica, monitoreo del subsuelo y el recurso geológico y la gestión segura de los materiales nucleares de la Nación prestadas en la sede construida en virtud del negocio jurídico fueron asignadas por ministerio de la ley al Servicio Geológico Colombiano.

Así las cosas, en el presente caso no se encuentra acreditado el incumplimiento contractual alegado con la demanda, motivo por el cual se negará la pretensión formulada en dicho sentido.

3.2. MODIFICACIÓN DEL TÉRMINO DEL CONTRATO EN RAZÓN DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 9 DE 1989.

Con la demanda, se advierte que con la expedición de la Ley 9 de 1989, específicamente en lo preceptuado por el artículo 38⁸ de dicha normativa se prohibió a las entidades públicas celebrar contratos de comodato con plazos superiores a 5 años.

Por ende, la parte accionante sostiene que aunque el término del contrato se pactó inicialmente por 99 años a partir de 1989 éste se ha venido renovando por periodos consecutivos de 5 años, motivo por el cual el último de estos plazos vence el 27 de noviembre de 2019.

Frente a este cargo particular, el Despacho advierte que el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de interpretar el alcance del artículo 38 de la ley 9 de 1989

⁷ Decreto 4134 de 2011, Artículo 3. OBJETO. El objeto de la Agencia Nacional de Minería, ANM, es administrar integralmente los recursos minerales de propiedad del Estado, promover el aprovechamiento óptimo y sostenible de los recursos mineros de conformidad con las normas pertinentes y en coordinación con las autoridades ambientales en los temas que lo requieran., lo mismo que hacer seguimiento a los títulos de propiedad privada del subsuelo cuando le sea delegada esta función por el Ministerio de Minas y Energía de conformidad con la ley.

para limitar su término a tres (3) años renovables, contados a partir de la promulgación de la presente Ley.

⁸ Artículo 38º.- Las entidades públicas no podrán dar en comodato sus inmuebles sino únicamente a otras entidades públicas, sindicatos, cooperativas, asociaciones y fundaciones que no repartan utilidades entre sus asociados o fundadores ni adjudiquen sus activos en el momento de su liquidación a los mismos, juntas de acción comunal, fondos de empleados y las demás que puedan asimilarse a las anteriores, y por un término máximo de cinco (5) años, renovables.

Los contratos de comodato existentes, y que hayan sido celebrados por las entidades públicas con personas distintas de las señaladas en el inciso anterior, serán renegociados por las primeras para limitar su término a tres (3) años renovables, contados a partir de la promulgación de la presente Ley.

indicando que en los eventos de contratos de comodato celebrados por entidades públicas con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma, únicamente resultaron afectados los negocios jurídicos celebrados con un particular.

Sobre el particular, en sentencia de 30 de julio de 2008⁹, la Sección Tercera del Consejo de Estado se pronunció en los siguientes términos:

(...) El comodato se caracteriza por ser real, esto es, requiere de la entrega de la cosa para su perfeccionamiento, y por ser un contrato principal, porque existe con independencia de otro negocio jurídico.

La ley 9 de 1989 también definió el contrato de comodato así:

“Artículo 38. Las entidades públicas no podrán dar en comodato sus inmuebles sino únicamente a otras entidades públicas, sindicatos, cooperativas, asociaciones y fundaciones que no repartan utilidades entre sus asociados o fundadores ni adjudiquen sus activos en el momento de su liquidación a los mismos, juntas de acción comunal, fondos de empleados y las demás que puedan asimilarse a las anteriores, y por un término máximo de cinco (5) años, renovables.

Los contratos de comodato existentes, y que hayan sido celebrados por las entidades públicas con personas distintas de las señaladas en el inciso anterior, serán renegociados por las primeras para limitar su término a tres (3) años renovables, contados a partir de la promulgación de la presente ley.”

Si bien es cierto que la citada ley 9 no alude expresamente las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, como lo es la entidad aquí demandada, cabe tener en cuenta que las mismas son entidades públicas quienes, por tanto, están sometidas a los fundamentos y condiciones que tales normas regulan, respecto del comodato.

Mediante la lectura del citado artículo 38 se deduce la consagración de una prohibición respecto de la celebración de contratos de comodato con personas distintas a las allí señaladas y una condición legal esencial para que los contratos que estaban en curso a la fecha de entrada en vigencia de dicha ley con personas distintas a las referidas en la norma pudiesen continuar.

Así, la ley 9 de 1989 dispuso una condición para la prórroga de los contratos de comodato suscritos con sujetos ajenos a “entidades públicas, sindicatos, cooperativas, asociaciones y fundaciones que no repartan utilidades entre sus asociados o fundadores ni adjudiquen sus activos en el momento de su liquidación a los mismos, juntas de acción comunal, fondos de empleados y las demás que puedan asimilarse a las anteriores”, y fue que se renegociaran para limitar su término a 3 años renovables, contados a partir de la promulgación de la ley.(...)”

Conforme a lo expuesto por el precedente del Consejo de Estado, se tiene que la ley 9 de 1989 afectó únicamente a los negocios jurídicos suscritos con anterioridad a su vigencia que fueron celebrados entre una entidad pública y una persona de derecho privado.

En consecuencia, los efectos jurídicos de la ley 9 de 1989 no se extienden al contrato de comodato bajo análisis, el cual fue suscrito por dos (2) entidades de derecho público y por ende resulta improcedente efectuar una aplicación retroactiva de dicho precepto.

Así las cosas, los motivos expuestos resultan suficientes para resolver

⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil ocho (2008) Radicación número: 25000-23-31-000-1996-02562-01(15466).

desfavorablemente las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda.

4. Costas.

En cuanto a la condena en costas, se advierte que si bien el artículo 188 del CPACA señala que en la sentencia el juez "dispondrá" sobre este asunto, no puede interpretarse que la imposición opera de forma automática.

En efecto, conforme a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del 27 de enero de 2017 Expediente No. interno (2400-14) Consejero Ponente CARMELO PERDOMO CUETER¹⁰ la norma bajo análisis impone al operador judicial determinar si en cada caso particular resulta procedente la condena conforme se acredite probatoriamente su causación.

En el caso de autos no se encuentra debidamente probado en el expediente la causación de las costas que se solicitan, así como tampoco está probada alguna conducta temeraria o dilatoria de la parte vencida, por lo tanto, las mismas deberán negarse.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

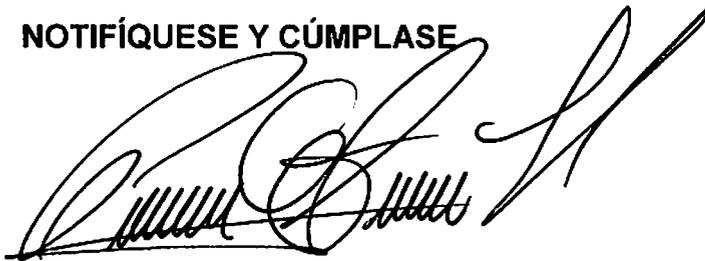
RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: NEGAR la condena en costas.

TERCERO: ARCHIVAR las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI, una vez ejecutoriada esta providencia. Devolver los remanentes a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
JUEZ

¹⁰ Dijo la citada sentencia: "Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento: cuando por ejemplo: i) sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente. o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; ii) se aduzcan calidades inexistentes; iii) se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; iv) se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o v) se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP)"